

de donations n'ébrèchent en aucune façon la portion disponible et, par conséquent, le disposant est demeuré maître de donner à cette quotité de son patrimoine la destination qui lui a paru convenable. Les donations entre-vifs ne rendent caduques, en effet, les dispositions testamentaires qu'autant que ces donations constituent un emploi de la portion disponible. Mais elles ne peuvent produire ce résultat lorsqu'elles sont imputables sur la réserve dont elles ont fait jouir les légitimaires avant le temps.

ARTICLE 926.

Lorsque les dispositions testamentaires excèdent, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

SOMMAIRE.

1013. Dans les dispositions testamentaires, la réduction s'opère par contribution.
1014. Le Code ne distingue plus, comme le droit coutumier et le droit écrit, entre les legs universels et les legs particuliers.
1015. Dans l'art. 1009, le Code établit, il est vrai, une hiérarchie entre les legs; mais ce n'est qu'au cas où la légitime est payée.

COMMENTAIRE.

1013. Cet article établit la différence qui existe entre les donations entre-vifs et les dispositions testamentaires quant à la réduction. Les premières ne sont pas réductibles par contribution, ainsi que le dit l'art. 925; ce sont les donations qui ont la date la plus récente qui supportent la réduction,

jusqu'à ce que la réserve soit remplie. Mais il n'en est pas ainsi des legs; ils ont tous la même date: la mort du défunt. Ils font donc tous une brèche à la quotité réservée, et ils doivent être réduits par contribution proportionnelle, sans distinction de legs universels et particuliers.

1014. Il n'en était pas ainsi dans les pays coutumiers: on y considérait le legs universel comme le don du résidu des biens, toutes charges payées. Et comme par suite de cette idée, le légataire universel était chargé d'acquitter les legs particuliers, il s'ensuivait que la réduction portait sur le legs universel avant d'atteindre les legs particuliers, lesquels ne devaient contribuer qu'en sous-ordre (1).

Dans les pays de droit écrit, on avait une doctrine toute différente, et l'on y tenait pour constant que les legs particuliers devaient être épuisés avant d'attaquer le legs universel (2). C'était une conséquence du respect du droit romain pour l'institution d'héritier, respect qui avait fait rendre la loi *falcidia*.

On voit que le Code Napoléon n'a adopté ni la faveur du droit coutumier pour les legs particuliers, ni la faveur du droit romain pour le legs universel. Il met tous les legs sur la même ligne, sauf la volonté du testateur, que nous retrouverons pleinement réservée par l'art. 927. Il veut qu'ils soient réduits au marc le franc.

1015. Il est vrai que, d'après l'art. 1009, le légataire universel est tenu d'acquitter les dettes et legs particuliers; mais le Code Napoléon, en conservant cette règle du droit coutumier, n'en tire pas, en ce qui concerne notre cas, la même conséquence que lui. Tant que la légitime n'est pas entièrement payée, le Code ne fait pas de distinction entre les

(1) Ricard, p. 3, nos 1109, 1110. Lebrun, 2, 3, 8, n° 3.

(2) Observations du Tribunal (Fenet, t. XII, p. 449).

legs ; il les considère tous comme égaux. Ce n'est que lorsque la légitime est fournie dans son entier, qu'alors il s'établit une hiérarchie entre les legs, et que le legs universel demeure grevé de la charge des legs particuliers. Avant ce moment, la légitime grève toute la masse donnée ; elle en est une dette privilégiée qui porte sur chacune de ses parties (1)

ARTICLE 927.

Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

SOMMAIRE.

1016. Le testateur est libre d'apposer telle condition que bon lui semble à ses libéralités testamentaires.
1017. Il suffit que sa volonté de préférer tel legs à tel autre ne soit pas douteuse ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément déclarée.

COMMENTAIRE.

1016. Ici se place naturellement une exception à l'article précédent, fondée sur la volonté du testateur. Car celui-ci, en faisant des libéralités, est maître d'y apposer les conditions qu'il juge convenables (2).

1017. Mais est-il nécessaire que la préférence dont parle notre article soit expressément déclarée par le testateur ? Je

(1) Grenier, n° 622.

(2) Discussion au conseil d'État (Fenet, t. XII, p. 350). Ricard, p. 3, n° 4443.

ne le crois pas d'une manière absolue. Bien que les préférences tacites ne doivent pas être admises facilement, cependant, lorsque la volonté du testateur les indique de manière à n'en pas douter, la raison veut qu'on les accepte. Les termes sacramentels ne sont pas de mise dans notre droit (1), et ce qui est dans les faits a autant de force que ce qui est dans les mots (2).

Par exemple, le legs qui est fait par forme de restitution, doit être acquitté de préférence aux autres ; car, si le testateur devait réellement, le legs ne serait pas un don ; s'il ne devait pas, en donnant à son legs la couleur d'une restitution, il a suffisamment déclaré sa volonté de le faire acquitter de préférence (3).

Ainsi encore, le legs qu'un père fait à un de ses enfants, avec clause expresse qu'il est destiné à lui tenir lieu de légitime, entraîne une préférence nécessaire sur les autres legs, lors même que l'enfant aurait déjà été rempli de sa légitime par d'autres biens donnés entre-vifs. En pareil cas, si les expressions du testateur ne sont pas parfaitement exactes, elles prouvent, du moins, que le testateur a voulu que ce legs passât avant les autres (4).

ARTICLE 928.

Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année, sinon, du jour de la demande.

(1) Lyon, 17 avril 1822 (Daloz, 24, 2, 32). Rennes, 21 février 1834 (Daloz, 34, 2, 461).

(2) Cassat., Req., 11 janvier 1830 (Daloz, 30, 1, 58).

(3) Merlin, Répert., v° *Légataire*, § 6, art. 24. Toullier, t. V, n° 460.

(4) Paris, 12 mars 1806 (Devill., 2, 2, 422).

SOMMAIRE.

1018. Il n'y a pas de légitime complète sans les fruits perçus depuis le décès. — Toutefois la loi exige que la demande soit intentée dans l'année.
1019. Différence entre les fruits de la chose sujette au rapport et les fruits de la chose sujette à réduction.
1020. L'obligation d'intenter l'action en réduction dans l'année, pour faire courir les fruits du jour du décès, est de droit étroit.
1021. Cette action intentée contre le donataire réfléchit-elle sur les tiers acquéreurs des biens donnés?
1022. Le donataire n'est, quant aux fruits qu'il doit restituer au légitimaire, qu'un simple débiteur de choses mobilières.

COMMENTAIRE.

118. La donation n'étant valable que pour l'équivalent de la portion disponible, il s'ensuit que tout ce qui reste de cette portion rentre dans la succession, dès le jour du décès, par l'effet d'un retranchement légal qui s'opère de plein droit. Par conséquent, les fruits de la portion restituée doivent être également restitués dès le jour du décès. La légitime est due, en principe, avec tous les fruits perçus par ceux qui en sont débiteurs (1); il n'y a pas de légitime complète sans les fruits échus depuis le décès.

Telle était aussi la règle dans l'ancienne jurisprudence : elle était essentielle et fondamentale.

Toutefois, l'art. 928 fait dépendre le cours des fruits d'une condition qui n'existait pas dans l'ancienne jurisprudence.

(1) Pothier, *Donat. entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 6, 4^e alinéa *in fine*. Furgole, quest. 37. Lebrun, 2, 3, 2, n^{os} 4 et suiv. Merlinus, *De legitima*, l. 2, t. I, quest. 4, no 3, dit : « *Legitima debita intelligitur, una cum omnibus illius fructibus ab hærede perceptis a die mortis testatoris..... Nunquam stare potest legitima sine fructibus. Et ratio, quia legitima est jus universale et propterea fructus eam augent.* » Voy. aussi n^o 30.

Il veut que la réduction soit demandée dans l'année, afin que les fruits courent rétroactivement du jour du décès.

Que si cette condition n'est pas accomplie, les fruits ne seront dus que du jour de la demande. Car alors le donataire est réputé avoir joui de bonne foi jusqu'au jour où la demande l'a instruit, et cette bonne foi peut lui servir de titre pour la perception des fruits. Par là, le Code Napoléon a modifié l'ancien droit, qui voulait que les fruits fussent dus malgré la bonne foi du possesseur (1).

1019. On aperçoit ici une différence entre les fruits de la chose sujette à rapport, et les fruits de la chose sujette à réduction. Les fruits de la chose sujette à rapport sont toujours dus à compter du jour de l'ouverture de la succession (2). On applique, d'une manière absolue, la maxime : « *Fructus augent hæreditatem* ». Mais les fruits de la chose sujette à réduction ne sont dus, à compter du jour du décès, que sous la condition exprimée par l'article 928.

La raison de cette différence est que l'héritier sujet à rapport connaît la valeur de son titre et ne peut pas s'abuser sur les obligations qu'il lui impose. Au contraire, le donataire, qui n'est passible que d'une simple réduction, peut ignorer, et ignore le plus souvent, l'obligation où il est de supporter une réduction qui dépend de l'insuffisance d'une succession dont les forces lui sont inconnues.

1020. L'obligation d'intenter l'action en réduction dans l'année est de droit étroit. Le légitimaire ne serait pas excusé,

(1) Merlinus, *loc. cit.*, n^o 30. — Toutefois la règle ne s'applique qu'au donataire non successible et ne prenant pas part au partage. Le cohéritier qui détient une portion quelconque des biens de la succession autres que ceux dont il a été mis en possession par une donation ou par un testament avec attribution de préciput et dispense de rapport, doit toujours compte des fruits et revenus de cette portion de biens à partir du jour de l'ouverture de la succession. Bastia, 29 juin 1857 (*J. Pal.* 1859, p. 247).

(2) Art. 856 C. Nap.

en disant qu'il a ignoré le décès. L'héritier légitimaire est si intimement lié au défunt par les liens de famille, qu'il n'est pas facile de supposer qu'il aura ignoré, pendant plus d'un an, le décès d'une personne chérie. Dans tous les cas, la loi a voulu veiller aux intérêts des donataires de bonne foi. Il ne faut pas que la libéralité qui leur a été faite devienne pour eux l'occasion d'une ruine; ce qui ne manquerait pas d'arriver si on admettait des demandes tardives (1).

1021. Maintenant, il faut faire un pas de plus, et voir si l'action en réduction intentée dans l'année contre le donataire réfléchit sur le tiers détenteur qui a acheté de lui les biens donnés.

La négative est généralement admise (2). Le légitimaire qui veut se protéger contre les tiers, doit également diriger son action contre le tiers détenteur, et, à l'égard de ce dernier, il n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de la demande. L'article 928 ne parle que du donataire. On ne saurait l'étendre au delà. Les tiers détenteurs doivent être garantis contre des recours nuisibles à la propriété et funestes pour des personnes de bonne foi. Le légitimaire doit donc rester, à leur égard, dans le droit commun. Or, le droit commun est que le tiers de bonne foi fait les fruits siens et qu'il ne les doit que du jour de la demande (3).

1022. La dette des fruits constitue, au profit du légitimaire, une créance personnelle et ordinaire. Il n'a pas le droit d'exiger que le donataire lui abandonne en paiement une portion de l'immeuble même. A la vérité, l'héritier qui pour-

(1) Delvincourt, t. II, p. 245, note 4. M. Dalloz, t. V, p. 457, n. 58. M. Coin-Delisle sur l'art. 928, n° 4. M. Lescot, t. II, n° 551.

(2) Merlinus, 2, 4, 1, n° 36. Lebrun, 2, 3, 42, n° 46. M. Grenier, t. IV, n° 633, M. Duranton, t. VIII, n° 376, etc.

(3) *Contra*, Delvincourt, t. II, p. 246, note 5.

suit un partage contre son cohéritier peut demander que des immeubles lui soient abandonnés à titre de restitution des fruits héréditaires perçus à son préjudice. La raison en est que le cohéritier a joui pour l'hérédité et non pour lui seul, ce qui ajoute beaucoup de force à la règle : *fructus augent hæreditatem*. Au contraire, le donataire a joui pour lui-même et en vertu de son titre exclusif (1).

On peut opposer à cette décision que les fruits de la légitime ne sont pas dus *ratione moræ*, mais qu'ils sont dus *jure dominii, seu usus rei debitæ* (2); que, de même que les jurisconsultes ont dit : *fructus augent hæreditatem*, ils ont dit *fructus augent legitimam* (3). Ce point est incontestable : mais il n'empêche pas que le donataire n'ait joui d'une manière exclusive et pour son propre compte, et qu'il ne soit qu'un simple débiteur de choses mobilières et non de choses immobilières. C'est cette jouissance exclusive qui différencie surtout ce cas de celui de l'héritier qui a joui pour l'hoirie et tous ses cohéritiers.

ARTICLE 929.

Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront, sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

SOMMAIRE.

1023. Application du principe : « *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* ».

1024. Justification de ce principe.

(1) Poitiers, 27 janvier 1839 (Dalloz, 39, 2, 203).

(2) Merlinus, 2, 4, 1, n° 25.

(3) *Id.*, 2, 4, 1, n° 30.

4025. *Quid* lorsque la donation a été faite sous forme de contrat onéreux? — Examen d'un arrêt de la cour de cassation sur cette question.

4026. Suite.

COMMENTAIRE.

1025. Comme le droit du donataire se résout *ex causa antiqua et primæva*, c'est-à-dire en vertu d'une cause inhérente au titre même de la donation, il s'ensuit que les charges imposées par le donataire sur la portion retranchée, que les hypothèques concédées par lui, que les servitudes dont il l'a grevée, tombent par l'effet du retranchement. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Le réservataire ne doit souffrir aucun préjudice de ces charges; sans quoi sa légitime ne serait pas intacte et le retranchement ne produirait pas ses conséquences légitimes. Nous verrons, par l'article suivant, que les aliénations faites par le donataire sont également résolubles par l'action du légitimaire.

1024. Ce principe est rigoureux pour les tiers. Mais le contraire serait encore plus rigoureux pour les enfants. Les tiers ont pu se prémunir. Le titre de donation les a avertis; ils ont pu savoir ce qu'il y avait de fragile dans le gage qui leur a été offert. Au contraire, les enfants n'ont pu prendre aucune précaution; la loi n'est que juste en leur assurant l'exercice entier de leur droit.

1025. Il faut convenir, cependant, que la situation des tiers devient très-embarrassante lorsque la donation est faite sous forme de contrat onéreux, et que, par conséquent, ils ont été autorisés à voir dans l'acquéreur apparent un propriétaire dont le droit n'était pas limité. Faut-il assimiler ceux qui ont reçu leurs hypothèques de cet acquéreur apparent, aux créanciers qui ont consenti à asseoir leur gage sur une chose ouvertement donnée? Ne sera-ce rien que leur

bonne foi, fondée sur une possession certaine et sur des titres non contredits? On sent que le crédit privé est blessé par cette assimilation, et l'on a cherché des raisons de droit pour la faire évanouir.

Une fraude a été commise, a-t-on dit; le donateur en est le coupable principal, et les tiers de bonne foi, qui en sont victimes, ont le droit de la reprocher à ses héritiers, responsables de ses faits. Ils opposeront donc une fin de non-recevoir insurmontable à leur action en réduction. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la chambre des requêtes du 16 décembre 1826, au rapport de M. Pardessus (1).

J'ai critiqué ailleurs cet arrêt (2) avec une vivacité que je trouve trop grande, mais par des raisons qui me semblent encore bonnes aujourd'hui. Les art. 929 et 2125 du Code Napoléon sont tellement généraux et absolus; ils proclament si énergiquement la règle, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, qu'il n'est pas possible de se retrancher dans la bonne foi des tiers pour y apporter une exception. Que la donation soit directe, qu'elle soit indirecte et simulée, qu'importe aux réservataires? Sont-ils moins frustrés dans le droit qu'ils tiennent de la nature? Est-ce parce que le tort qui leur est fait a été plus habilement pratiqué, qu'il doit leur être plus difficile d'en obtenir la réparation? On objecte que la fraude de leur auteur doit retomber sur eux, et non sur les tiers qui en souffrent injustement. Je n'adopte pas cette raison; les enfants ne sont pas moins tiers que les personnes les plus étrangères, pour faire tomber tous les actes qui portent atteinte à leur légitime. Le droit de légitimité, ils le tiennent de la nature, et non du défunt; ils sont armés par la loi de tous les moyens de le faire respecter,

(1) Dalloz, 27, 4, 95, 96. Devill., 8, 4, 486.

(2) Mon comm. des Hypothèques, t. II, n° 468 bis.

malgré les actes quelconques de leur père, tout aussi bien que s'ils étaient *penitus extranei*. Et ce n'est pas parce que leur père, trompé, égaré, a enveloppé dans des moyens tortueux le préjudice qu'il leur a causé, qu'ils doivent se trouver gênés dans la liberté de leur action. On prétend que les tiers sont plus favorables que les enfants, parce que les derniers *certant de damno vitando*, tandis que les premiers *certant de lucro captando* (1). Mais rien n'est encore plus faux. Les enfants sont créanciers pour leur légitime; la légitime est la plus sacrée de toutes les dettes, et quand, privés de ce droit de la nature, ils agissent pour la réparation de cette injustice, *certant de damno vitando* (2).

1026. Au surplus, je reconnais que, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il y avait des circonstances fort atténuantes. L'action en réduction avait été intentée très-tardivement; on avait laissé l'acheteur apparent jouir pendant nombre d'années, sans le troubler, sans restituer à son titre son véritable caractère lucratif; en sorte qu'il pouvait y avoir, de la part des légitimaires, une négligence de leurs droits qui avait pu donner aux tiers la confiance que tout était sincère dans la possession de celui avec qui ils traitaient. Mais, à part ces faits particuliers, qui donnent à l'arrêt en question la couleur d'un arrêt d'espèce, je maintiens que l'art. 929 ne fait pas de distinction, qu'il s'applique aux donations déguisées tout aussi bien qu'aux donations patentes et directes, et que le légitimaire ne doit pas souffrir du surcroît de ruse qui a été employé pour le tromper (3).

(1) M. Dalloz, *loc. cit.*

(2) Furgole, quest. 37, n° 26 et quest. 40, n° 23.

(3) *Junge* Terrible, Rép., *Hyp.*, sect. 2, § 3, n° 5. MM. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 629; Coin-Delisle sur 929, 930, n° 46; Vazeille sur 929, n° 2; Lescot, t. II, n° 537; Paul Pont, *Priv. et Hyp.* n° 646.

ARTICLE 930.

L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente (1).

SOMMAIRE.

1027. De l'action dite : *Personalis in rem scripta*.
 1028. Pourquoi cette action n'est recevable qu'après discussion préalable des biens des donataires?
 1029. L'art. 930, en exigeant cette discussion, fait exception à la règle que la légitime doit se payer en corps héréditaires.
 1030. Les conditions de l'art. 2023 ne sont pas exigées pour cette discussion.
 1031. Le tiers acquéreur peut offrir au légitimaire une somme d'argent au lieu du corps héréditaire qu'il détient.
 1032. Le légitimaire est tenu d'observer, dans sa discussion à l'égard des tiers détenteurs, l'ordre des donations, en remontant des plus récentes aux plus anciennes.
 1033. Le tiers détenteur peut invoquer la prescription de 30 ans à partir du décès du donateur.
 1034. Pourquoi il ne pourrait prescrire par dix ans avec titre et bonne foi.
 1035. *Quid* à l'égard de la prescription, si le donataire n'avait vendu la chose donnée que depuis le décès du donateur?

COMMENTAIRE.

1027. L'art. 930 nous conduit au cas où le donataire a aliéné les biens donnés et sujets à réduction. Ce que nous (1) Furgole sur l'ord. de 1731, art. 34. Pothier, *Donat.*, p. 326.

avons dit, en commentant l'article précédent, fait pressentir la solution de cette seconde question. L'héritier à réserve a une action en réduction ou en revendication contre les tiers détenteurs. Cette action est de celles qu'on appelle, en droit, *personalis in rem scripta* (1). Elle s'exerce contre les tiers; elle suit entre leurs mains les choses héréditaires (2). Sur ce point les acquéreurs ne sauraient être de meilleure condition que leurs auteurs (3).

1028. Toutefois, elle n'est recevable qu'autant que le légataire a discuté préalablement les biens des donataires, et qu'il n'a pas trouvé de quoi se payer (4). Ce tempérament est équitable. Il ne faut pas troubler, sans nécessité, des possessions acquises; les donataires doivent servir de rempart aux tiers qui ont acheté de bonne foi. Ils doivent donc être discutés, même dans leurs biens personnels (5).

La vente peut avoir épuisé tous les biens donnés; le prix que l'acquéreur a payé représenté, dans les mains de son vendeur, une valeur qui doit être recherchée avant qu'il ne soit inquiété.

1029. Vainement dirait-on que la légitime est une quote de l'hérédité, et que les légataires ont droit à tous les effets héréditaires. Il y a du vrai dans cette objection; mais la loi n'a pas voulu pousser jusqu'au *summum jus* les privilèges de la légitime. En règle générale et en équité, on ne souffre pas que le légataire demande le morcellement des

(1) Merlinus, *De legitima*, § 4, 6, n° 2. Peregrinus, *De fideic.*, art. 36, n° 153. Duplessis, t. I, p. 206.

(2) Bourjon, t. I, p. 884, n° 77. Duplessis. *loc. cit.*

(3) L. 32, § 1, D., *Ad S. C. Vellei*. Furgole, *loc. cit.*

(4) Lebrun, 2, 3, 42, n° 46, cite un arrêt du parlement de Toulouse qui le décide ainsi, et qui est rapporté par Papon, liv. 20, t. VII, an. 8. Quant à lui, il repoussait le bénéfice de discussion, mais à tort. Furgole, *loc. cit.*

(5) Le tribun Jaubert (Fenet, t. XII, p. 592).

biens afin d'avoir une portion de chaque effet. La légitime est une charge de l'hérédité et non de chaque effet en particulier, et le légataire doit être satisfait quand il trouve au pouvoir de l'héritier d'abord et des donataires ensuite, des biens héréditaires suffisants pour qu'il soit payé (1). Voilà une première vérité qui est incontestable. Mais il faut aller plus loin: il faut dire que, pour sauver le tiers détenteur d'un recours ruineux pour le crédit et pour lui-même, le légataire doit se contenter des biens quelconques que la discussion lui fait trouver dans la main du donataire à la place des biens héréditaires (2). C'est là une exception à la règle que la légitime doit se payer en corps héréditaires.

1030. La discussion dont il est question dans notre article n'est pas soumise aux conditions de l'art. 2023 du Code Napoléon. Ainsi c'est l'héritier qui doit appuyer son action contre le tiers détenteur sur une discussion préalable; ainsi le tiers détenteur n'est pas chargé de l'avance des frais; ainsi la discussion n'est pas limitée aux biens situés dans le ressort de la cour d'appel (3).

1031. Lorsque la discussion n'a rien produit, l'acquéreur doit subir l'action réelle du légataire, et se résigner au retranchement ou à la dépossession.

Mais, comme le donataire exonère l'acquéreur en payant, à la place de la chose qu'il n'a plus, une somme d'argent représentative de cette chose, il s'ensuit que l'acquéreur est également fondé à offrir au légataire une somme d'argent au lieu du corps héréditaire qu'il détient (4). Ce sont là deux

(1) Furgole, sur l'art. 34 de l'ord. *des Donations*.

(2) M. Grenier, t. IV, n° 630 et suiv.; Touiller, t. V, n° 152; Duranton, t. VIII, n° 374, etc.

(3) M. Bayle-Mouillard, t. IV, n° 674.

(4) MM. Bayle-Mouillard, t. IV, n° 634; Duranton, t. VIII, n° 373; Zachariæ, t. V, p. 474, 475; Lescot, t. II, n° 566.

points qui se lient intimement. N'est-il pas vrai que le réservataire aurait dû se trouver content, si le donataire lui avait payé la valeur estimative des biens aliénés? Pourquoi donc ne serait-il pas satisfait, lorsque le tiers détenteur lui offre cette même valeur?

1052. Les légitimaires ne pouvant attaquer les donations antérieures qu'après avoir épuisé les donations postérieures, il s'ensuit qu'ils devront suivre le même ordre dans leurs actions contre les tiers acquéreurs. Il faudra donc discuter d'abord le dernier donataire et ses acquéreurs; puis, si la légitime n'est pas remplie, on recourra au précédent donataire et à ses acquéreurs pour ce qui manque, et ainsi de suite en remontant jusqu'à ce que la légitime soit complète (1).

1053. Du reste, la prescription de trente ans met le tiers détenteur à l'abri de l'action du légitimaire (2). Mais il est à remarquer que cette prescription ne court pas du vivant du donateur (3). Car le légitimaire n'a pas d'action tant que la succession du donateur n'est pas ouverte; c'est l'ouverture de la succession qui donne ouverture à l'action (4).

Il est vrai que le fils a, du vivant de son père, un droit naturel sur ses biens pour sa légitime. La glose dit très-bien : *Hoc erat debitum antequam moreretur testator* (5). Mais ce droit est plutôt passif qu'actif tant que le père n'est pas décédé. Comment le fils aurait-il le droit d'agir du vivant de son père, sans manquer à ce dernier, sans se rendre coupable d'irrévérence? Il existe un arrêt du 19 décembre 1583,

(1) Furgole sur l'art. 34 de l'ord. des Donations.

(2) Duplessis, *loc. cit.*

(3) Duplessis, *loc. cit.*

(4) Lebrun, 2, 3, 42, nos 4, 5 et suiv. Junge Ricard, part. 1^{re}, no 1005; M. Zachariæ, t. V, p. 479.

(5) Sur l'authent. 1, *De hæred. et falcid.*

qui obligea un fils à demander pardon à son père pour avoir exigé de lui une légitime (1).

1054. Le tiers détenteur ne trouverait pas plus de soutien dans la prescription décennale avec titre et bonne foi. A la raison que nous venons de donner et que nous tirons de la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*, il faut ajouter ici que l'acquéreur a dû savoir que le patrimoine du père, d'où procède l'immeuble, était inaliénable à titre gratuit, jusqu'à concurrence de la légitime. Il est en faute « de » n'être pas entré dans le défaut du titre de son vendeur (2) ».

1055. Mais que devrait-on décider si le donataire n'avait vendu que depuis le décès du donateur? Le tiers détenteur, qui aurait titre et bonne foi, pourrait-il opposer la prescription de dix ans?

Bourjon se prononce pour la négative : « Le tiers détenteur, dit-il, doit s'imputer d'avoir acquis de celui qui ne » pouvait vendre l'héritage entier qu'il lui vendait, et dont » la propriété en la personne de ce vendeur n'était pas in- » commutable, n'en pouvant aliéner qu'une partie, en sorte » qu'il restât assez pour fournir la légitime à ceux qui au- » raient droit de la demander (3) ».

Cette opinion est trop sévère et trop oublieuse des principes. Elle ne saurait être suivie (4). Depuis l'ouverture de la succession le fils a pu agir. Pourquoi est-il resté dans l'inaction pendant dix et vingt ans? Nous supposons ici que l'acheteur est de bonne foi et, certes, on conçoit à merveille qu'il a pu ignorer le vice de la chose (5) et se croire propriétaire

(1) Lebrun, *loc. cit.*, no 8.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, no 12.

(3) T. I, p. 884, no 77.

(4) Art 2265. MM. Grenier, t. IV, no 632; Duranton, t. VIII, no 369; Zachariæ, t. V, p. 479.

(5) Mon comm. de la Prescription, t. II, nos 923 et suiv.

à l'abri de son titre (1). D'ailleurs la bonne foi se suppose toujours (2), et elle peut être ici d'autant plus vraisemblable que l'acheteur, en traitant avec le donataire d'un homme décédé au moment de l'acquisition, a pu croire, suivant les circonstances, que sa succession était partagée et que ses enfants étaient remplis de leurs légitimes. Or, en pareil cas, l'ignorance de l'acheteur est plus favorable que la négligence du légitimaire (3).

(1) Voy. mon commentaire de la *Prescription*, n° 519.

(2) Id., n° 927.

(3) Id., n° 925.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION I.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

ARTICLE 934.

Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats et il en restera minute, sous peine de nullité.

SOMMAIRE.

- 4036. La donation, quoique du droit naturel, emprunte au droit civil des formes essentielles.
- 4037. Formes de la donation en droit romain.
- 4038. De l'état de la jurisprudence en France sur ce point avant l'ordonnance de 1734. — Effet de cette ordonnance.
- 4039. Mais l'ordonnance ne s'étendait pas aux dons manuels.
- 4040. L'art. 934 a reproduit la disposition de cette ordonnance.
- 4041. Il a consacré aussi la même exception quant aux dons manuels.
- 4042. Et peu importe la valeur des dons manuels. — Rapprochement entre la donation manuelle et le dépôt.
- 4043. On ne saurait transformer une donation manuelle en un dépôt.
- 4044. De l'indivisibilité de la déclaration du possesseur attaqué comme dépositaire et qui se prétend donataire pur et simple.